

La
Condition de Viduité
apposée
AUX LIBÉRALITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 1^{er} Décembre 1920, à 2 heures

PAR

JACQUES SERRAND

Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *MM. CAPITANT, professeur.*
RIPERT, agrégé.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

ANNO MON LAROSE & FORCEL

LÉON TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

1920

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

La
Condition de Viduité
apposée
AUX LIBÉRALITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 1^{er} Décembre 1920, à 2 heures

PAR

JACQUES SERRAND



Président : M. PIEDELIÈVRE, professeur.

Suffragants { *MM. CAPITANT, professeur.*
RIPERT, agrégé.

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU
RECUEIL SIREY
Avec Mon LAROSE & FORCEL
LÉON TENIN, Directeur
22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

1920

INTRODUCTION

Toute personne capable de disposer à titre gratuit est libre d'apposer à sa libéralité un terme certain ou incertain, de la subordonner à une condition, de la grever de charges ou de l'affecter de tel ou tel mode qu'elle juge à propos.

Cependant les dispositions à titre gratuit ne peuvent être subordonnées à des conditions soit impossibles, soit contraires aux lois ou aux mœurs. Ces conditions sont nulles mais à la différence de ce qui a lieu dans les actes à titre onéreux, ou la nullité de la condition impossible ou illicite entraîne celle de la convention elle-même ; dans les dispositions à titre gratuit, c'est la condition seule qui est mise à néant ou réputée non écrite (art. 900 C. Civil). La condition étant effacée, la disposition vaudra comme si elle avait été faite purement et simplement, il appartiendra par suite au donataire d'en réclamer l'exécution sans prouver que la condition a été remplie.

L'article 900 apporte donc une remarquable exception au principe de l'article 1172 d'après lequel lorsqu'une personne s'engage sous une certaine condition que la loi déclare irréalisable, la condition nulle vicie et annule l'acte à titre onéreux tout entier.

Le droit Romain décidait que les conditions illicites et immorales insérées dans les donations entre vifs étaient nulles et entraînaient la nullité de la donation. La donation et l'acte à titre onéreux étaient donc à cet égard traités de la même manière.

Au contraire pour les dispositions à cause de mort, les institutions d'héritiers, le droit Romain considérait seulement les conditions dont il s'agit comme non écrites. En ce qui concerne les legs, une controverse régnait parmi les jurisconsultes de l'époque classique. Les uns les assimilaient aux donations, les autres les rapprochaient des institutions d'héritiers (1). La question fut finalement tranchée sous Justinien dans le sens de l'extension aux legs des règles concernant les institutions d'héritiers.

Ces solutions furent recueillies par notre ancien droit.

Mais le droit intermédiaire innova. La loi des 5-12 septembre 1791 assimila la donation et le testament ; dans l'une comme dans l'autre, la condition illicite et

(1) Commentaires de Gains et Digeste, 35-1, f. 3.

contraire aux mœurs fut considérée comme illicite. Cette assimilation fut également consacrée par le Code civil.

Parmi les délicates questions qu'a suscitées l'interprétation de l'article 900, nous n'en retiendrons ici que deux : D'une part que faut il entendre par cette expression de condition contraire aux lois et aux mœurs ; en quoi une clause contraire aux mœurs se distingue-t-elle d'une clause contraire à la loi ? Et d'autre part quel est le caractère de la disposition de l'article 900 ? Si on lui reconnaît une nature impérative, toute condition du genre de celles dont nous parlons devra être réputée non écrite ; si, au contraire, ce texte est interprétatif de la volonté du disposant, il est des cas où l'analyse de cette volonté pourra commander d'annuler la libéralité même qui contient la condition en question.

Or les deux questions se trouvent posées spécialement par l'insertion d'une condition de viduité dans une libéralité.

Le disposant subordonne sa libéralité à la condition que le bénéficiaire ne se remariera pas. Une semblable clause se conçoit principalement dans les libéralités entre époux, soit par contrat de mariage, soit par legs. Mais elle peut être apposée aussi à une disposition faite par un tiers à l'un des époux.

En premier lieu, il s'agit de savoir si une telle condi-

tion est valable où non comme conforme ou contraire aux mœurs. C'est la notion même de la condition immorale qui se trouve engagée par cette étude.

En second lieu, à supposer que cette condition soit parfois valable et parfois nulle, suivant des distinctions à établir, il restera à se demander quelles sont les conséquences de cette nullité : Entraîne-t-elle la nullité de la libéralité elle-même lorsque la condition en a été la cause impulsive et déterminante ; ou bien la condition doit elle être en toute hypothèse réputée non écrite ? La solution dépend de la nature de la règle de l'article 900.

Ces questions ne se posaient pas dans la législation intermédiaire.

La plupart des conditions contraires à l'ordre public étaient expressément prévues par la loi du 5 septembre 1791 « relative aux clauses impératives ou prohibitives insérées dans les testaments, donations et autres actes » et ainsi conçue : « Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire qui gênerait la liberté qu'il a soit de se marier, même avec telle personne soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés et d'exercer les fonctions déléguées par la constitution aux citoyens actifs et éligibles est réputée non écrite ».

Les lois des 5 brumaire An II et 17 nivôse An II disposaient dans les mêmes termes mais elles visaient de plus expressément, parmi les conditions réputées non écrites, *celle de ne pas se remarier*.

D'après ces lois, la prohibition de se marier et celle de se remarier devaient donc être réputées non écrites.

L'article 900 du Code civil, sans entrer dans aucune énumération, dispose d'une manière générale que « dans toute disposition entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois et aux mœurs seront réputées non écrites ».

Dès lors la double question énoncée plus haut se présente. La condition de viduité est-elle immorale ? Dans la mesure où elle devra être regardée comme telle, sera-t-elle toujours non écrite ou devra-t-elle en certains cas, entraîner l'annulation de la libéralité ? A l'inverse, dans la mesure où il y aura lieu de la considérer comme valable, quels effets conviendra-t-il de lui attribuer ?

La moralité est en grande partie affaire d'intention ; Elle s'apprécie aussi par la considération du but pratique et du résultat des actes. Il est donc tout naturel que la jurisprudence ait jugé la valeur des conditions de viduité d'après les circonstances qui les entourent et les motifs qui les inspirent.

D'autre part la suite de cette étude montrera qu'il

convient de distinguer parmi ces conditions deux catégories : Celles qui sont apposées à des actes autres que des contrats de mariage, celles qui sont contenues dans les contrats de mariage. Nous consacrerons un chapitre spécial à chacun de ces groupes de clauses.

Puis ayant ainsi déterminé les limites dans lesquelles il convient de reconnaître la validité des conditions de viduité, il nous faudra rechercher les effets d'une condition valable (chapitre troisième) et les conséquences de la nullité d'une condition de cette sorte (chapitre quatrième).

CHAPITRE PREMIER

La condition de viduité dans les actes autres que les contrats de mariage.

La nouvelle 22 (chapitres 43 et 44) déclarait valable la condition de ne pas se remarier, même au cas où elle serait apposée par un étranger à une disposition faite au profit, soit d'une veuve soit d'un veuf, n'ayant pas d'enfants de son premier mariage.

Un certain nombre d'auteurs ont enseigné que les dispositions de cette nouvelle devraient être suivies à tous égards sous l'empire du Code civil (1)

Au contraire Duranton a pensé que la condition de garder viduité n'est obligatoire qu'autant que la personne à laquelle elle est imposée a des enfants et qu'elle lui est prescrite par son conjoint ou par les parents de celui-ci (2)

M^r Bartin, dans la cinquième édition d'Aubry et

(1) Proudhon (De l'usufruit I, 409-410-413, Merlin, Répertoire v. condition sect. 249, n° 4. Troplong, I, 248 et 249. Larombière, II,

(2) Duranton, VIII, 128 *in fine*.

Rau (1) adopte une opinion intermédiaire d'après laquelle « il faut considérer comme licite la condition de ne pas se marier avec une ou plusieurs personnes désignées et même celle de ne pas se marier imposée à un veuf ou à une veuve, à moins que cette dernière condition n'ait été prescrite à une personne n'ayant pas d'enfants de son premier mariage, par une autre que son conjoint, auquel cas elle devrait, en général être réputée non écrite. »

« Nous pensons bien ajoute M. Martin que la condition de ne pas se remarier doit être réputée non écrite, lorsqu'elle n'a été imposée que par suite d'un caprice ou d'une volonté bizarre, mais il ne nous paraît pas que l'on puisse regarder comme l'effet d'un pur caprice la condition de garder viduité imposée par l'un des conjoints à l'autre même dans le cas où ce dernier n'aurait pas d'enfants. »

C'est cette opinion qui a été consacrée par la jurisprudence. Celle-ci déclare que la condition de ne pas se remarier imposée par le mari à sa femme ou par la femme à son mari est licite quand elle est motivée par des sentiments naturels et respectables tels que la préoccupation de l'avenir des enfants ou le désir de protéger la veuve contre les entraînements auxquels pourrait l'exposer sa faiblesse, tels encore que la préférence donnée par le disposant à sa propre famille sur

(1) Tome XI, 1919, page 183 texte et note 14.

celle que le légalaire pourrait se créer par une nouvelle union, ou le désir d'empêcher une industrie de passer dans des mains étrangères. La condition de viduité est-elle inspirée par des sentiments blâmables? Elle est alors illicite.

Telle est la jurisprudence qu'il importe d'abord d'analyser puis de justifier.

SECTION I

La Jurisprudence

La question de savoir si les conditions restrictives de la liberté du mariage sont valables ou nulles comme contraires à l'ordre public ne peut recevoir de réponse unique et absolue.

La liberté du mariage se présente sous deux aspects généraux. D'une part toute personne, étant libre et maîtresse d'elle-même, a le droit de ne pas se marier. D'autre part toute personne a le droit de se marier avec qui lui plaît. On aperçoit, dès lors, comme pouvant être apposée aux libéralités, deux catégories de conditions tendant à restreindre la liberté du mariage :

Les conditions impératives, qui imposent le mariage au bénéficiaire, les conditions prohibitives qui lui défendent de se marier. Des sous-distinctions doivent

d'ailleurs êtres établies à l'intérieur de chacune de ces catégories.

En ce qui concerne les conditions qui imposent le mariage, on peut les considérer plus favorablement que celles qui le prohibent. Sans doute il y a d'un côté comme de l'autre une atteinte à la liberté individuelle : mais l'ordre social paraît bien plus gravement compromis par les clauses prohibitives que par les clauses impératives. La jurisprudence s'est effectivement montrée très-favorable aux conditions de se marier ; Elle les a regardées en principe comme valables.

Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 décembre 1831 a décidé qu'un legs fait sous la condition que le légataire se mariera devient caduc et nul si le légataire meurt sans s'être marié et cela encore qu'il soit décédé avant d'avoir atteint l'âge nubile (1).

De même un arrêt de la Cour de Douai, le 22 juillet 1907, a décidé que la clause d'un testament par laquelle le testateur, en disposant au profit d'une personne, stipule que le legs lui sera remis à son mariage, s'il intervient avant une certaine date, n'est pas contraire aux bonnes mœurs (2).

La condition de se marier avec une personne déterminée entrave plus fortement la liberté du bénéfi-

(1) Req., 20 décembre 1831, Dalloz, répertoire v. substitution n° 149.

(2) Douai, 22 juillet 1907. Dalloz, 1908, 2-344.

ciaire d'une libéralité. Est-ce à dire qu'elle doive être réputée non écrite ?

La Cour de Bastia l'avait pensé (2 juin 1828 — Dalloz répertoire V^o disposition à titre gratuit n^o 128). Mais la Chambre des Requêtes le 6 floréal an 11 et la Cour de Lyon le 27 mars 1828 ont déclaré qu'une telle condition est valable et que, si la personne désignée n'a pas atteint l'âge requis pour se marier, le légataire ou le donataire doit attendre que celle-ci ait atteint cet âge (1). L'Arrêt précité de la Cour de Lyon a d'ailleurs considéré que la condition doit être réputée accomplie lorsqu'il est établi que le donataire ou légataire a fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'exécuter le refus de la personne désignée ne pouvant le priver du bénéfice de la disposition.

Les conditions prohibitives du mariage apparaissent, nous l'avons dit, comme plus dangereuses pour les intérêts de la société. Aussi les lois de l'époque révolutionnaire les avaient visées et avaient décidé qu'elles seraient réputées non écrites. Dans le silence de l'article 900 sur ce point, les tribunaux ont pris la nature et la qualité des motifs ayant inspiré l'apposition des clauses en question comme critérium de solution.

La conception d'après laquelle la condition de viduité

(1) Req., 6 floréal an 11, Dalloz répertoire, v. dispositions entre vifs, n^o 137.

Lyon, 27 mars 1868, Dalloz, supplément au répertoire, v. dispositions entre vifs, n^o 44.

est tantôt valable et tantôt nulle suivant les circonstances de fait s'est dégagée de bonne heure en jurisprudence. C'est ce que la Cour de cassation décidait (1) déjà sous l'empire de la loi du 5 septembre 1791 qui prohibait expressément la clause portant atteinte à la liberté du mariage sans nommer la condition de ne pas se remarier.

Même sous les lois des 5 brumaire et 17 nivôse An II qui la prohibaient formellement, cette dernière condition n'avait été réputée non écrite que lorsqu'elle était réellement susceptible de gêner la liberté de se remarier (2).

A plus forte raison cette solution fut-elle consacrée sous l'empire du Code civil qui ne renfermait aucune disposition semblable à celles des lois de 1791 et de l'An II. La distinction indiquée plus haut se rencontre dans les arrêts de la Cour d'Agen du 21 mai 1813, de la Cour de Toulouse du 25 avril 1826, de la Cour de Lyon du 22 décembre 1829, de la Cour de Bruxelles du 1^{er} août 1855 (voir Dalloz répertoire V^o : Dispositions à titre gratuit n^o 155 et 157 et supplément Eod verba n^o 9).

Saisie de la question, la Cour de cassation le 18 mars 1867 confirma la jurisprudence antérieure et dé-

(1) Requête, 22 nivôse au 9. Dalloz répertoire, v. dispositions à titre gratuit, n^o 149-1. Civile, 20 octobre 1807, *ibidem*, n^o 149, 2.

(2) Bruxelles, 20 mai 1807. Lyon, 18 novembre 1813. Dalloz, répertoire, v. dispositions à titre gratuit n^o 150. Requête 18 juillet 1822, *ibidem* n^o 152.

cida que la condition de viduité est valable dans la mesure où elle a été imposée au déposant par aucun motif répréhensible (1).

La même règle fut de nouveau affirmée par la Cour Suprême le 22 décembre 1896 (2).

Dans l'espèce, la Cour de Caen avait réputé non écrite comme immorale la condition obligeant une veuve de vingt ans à garder un célibat perpétuel, sous peine de perdre une grande partie des biens que lui laissait son mari (3).

Cet arrêt fut cassé. La Chambre civile dans la décision précitée déclara que la clause en question était licite en soi et qu'elle ne pouvait être annulée qu'autant que le mari, en l'imposant à sa femme avait été guidé par « une intention répréhensible » ; Elle ajouta d'ailleurs que la preuve des motifs répréhensibles incombait à la partie demandant l'annulation de la condition de viduité et que ces motifs devaient être précisés par les juges du fond.

Il n'est donc pas douteux en jurisprudence, que la condition en question est valable ou nulle suivant la nature des motifs qui l'expliquent et l'accompagnent ; ces motifs s'apprécient en fait, et non en droit et la preuve en incombe au demandeur.

(1) Req., 18 mars 1867, D., 67, 1, 332.

(2) Civ., 22 décembre 1896 et les conclusions de l'avocat général Desjardins, D., 98, 1, 537 et Sirey 97, 1, 397.

(3) Caen, 24 juillet 1894, D., 95, 2, 269.

Des applications assez nombreuses se rencontrent dans les recueils. Il faut noter la tendance des tribunaux à donner effet le plus souvent possible, à la volonté du disposant, et à restreindre ainsi le champ d'application de l'article 900.

A l'exemple de la Cour de cassation, les cours et tribunaux se sont montrés en général très exigeants pour considérer comme immorale la clause dont il s'agit.

La Cour de Poitiers le 14 juin 1838 a déclaré valable la condition imposée dans un legs fait par une épouse décédée sans enfants à son mari, de ne pas se remarier avec une jeune fille connue pour avoir eu avec lui des relations adultères (1).

A encore été déclarée valable la condition de rester à l'état de veuvage imposée dans un testament par un époux à son conjoint alors qu'il existe des enfants du mariage (2). Nous avons vu que dans cette hypothèse, les auteurs les moins favorables à la condition de viduité, l'ont considérée comme valable.

La Cour de Montpellier le 14 juillet 1858, a même jugé que la condition de viduité pouvait être valablement imposée par un fils à sa mère, pourvu que les

(1) Poitiers, 14 juin 1838. Dalloz, répertoire, v. dispositions à titre gratuit, n° 158.

(2) Limoges, 31 juillet 1839, Dalloz répertoire, v. dispositions à titre gratuit, n° 158,

Angers, 18 février 1847. D., 47, 2, 107 et sur pourvoi req., 8 janvier 1849. D., 49, 1, 16.

termes et les motifs de cette disposition n'aient rien d'offensant ni d'irrévérentiel pour le légataire (1).

Le 15 mai 1899 nous voyons le Tribunal civil de Nantes déclarer valable la condition de viduité imposée par un testateur à sa femme, alors qu'elle a été inspirée par le désir d'assurer à un jeune enfant la continuation des soins maternels ou d'empêcher une industrie importante de passer en des mains étrangères. Sur appel la Cour de Rennes, par arrêt du 5 décembre 1899 confirme cette décision (2).

Le 21 janvier 1901 la Cour de Poitiers reconnaît la validité de la condition de ne pas se remarier imposée par une femme à son conjoint qu'elle institue légataire, étant donné que cette disposition est inspirée par l'affection portée sur la testatrice à la fois à son mari et à sa famille, par le désir d'assurer au mari la situation de fortune dont il avait joui pendant trente-cinq années de mariage (3).

La distinction jurisprudentielle est encore nettement posée par un jugement du Tribunal civil de la Seine du 7 avril 1910. Celui-ci décide que la donation d'une rente avec la stipulation que « la rente serait éteinte de plein droit à compter du jour du mariage que pourrait contracter le donataire et par le seul fait de ce mariage » constitue une libéralité soumise à une condition

(1) Montpellier, 14 juillet 1858. D., 59, 2, 107 et S., 59, 2, 305.

(2) Dalloz, 1903, 2, 377.

(3) Poitiers, 21 janvier 1901. D., 1902, 2, 52.

licite et qui n'a rien de contraire aux bonnes mœurs. Une telle condition ajoute le tribunal, encore qu'elle porte atteinte à la liberté du mariage ne saurait être réputée non écrite que si elle était inspirée par des motifs répréhensibles ou écrite dans un but vexatoire, et il n'en est pas ainsi quand il apparaît que le donateur a eu la préoccupation légitime de préférer sa propre famille à celle que pourrait se créer par un nouveau mariage le donataire, celle-ci devant dans ce cas trouver en son second mari un protecteur dont l'appui et les libéralités compenseront le sacrifice qu'elle ferait de la rente à elle attribuée (1).

La condition de viduité devient au contraire immorale quand elle est inspirée par des sentiments blâmables tels qu'une jalousie posthume ; mais on trouve en fait dans les recueils fort peu de décisions reconnaissant un tel caractère à la clause de viduité. La jurisprudence nous le répétons tend à restreindre pratiquement le domaine de l'art. 900 et à reconnaître à la volonté du disposant son maximum d'efficacité.

Le motif répréhensible se tire fréquemment de l'âge de la femme.

Ainsi la Cour de Liège le 11 janvier 1883 a déclaré nulle la condition de viduité imposée à une femme qui était encore jeune n'avait pas d'enfants de son premier lit et se trouvait impliquée en sa qualité de commer-

(1) Trib. civ., Seine, 7 avril 1910. D. 1910, 5, 27.

cante dans des affaires difficiles et nombreuses (1).

De même la Cour de Caen, le 24 juillet 1894 a déclaré nulle la condition de viduité qui obligerait une venue âgée de vingt ans à garder un célibat perpétuel sous peine de perdre la majeure partie des libéralités à elle faites par son mari (2). Mais cet arrêt a été cassé par la Cour Suprême dont nous connaissons l'exigence pour considérer comme immorale la clause dont s'agit :

Le principe constant de l'appréciation de la valeur de cette condition d'après la moralité des motifs a été, récemment encore, affirmé par la Cour de cassation d'une affaire Bachelet-Dutilleux contre Dutilleux (3).

La Cour d'Aix par arrêt du 15 février 1911 avait déclaré qu'il résultait de toutes les circonstances de la cause que lorsque Dutilleux père avait imposé à sa femme comme condition des libéralités testamentaires dont il la faisait bénéficier, l'obligation de ne pas se remarier, il avait uniquement en vue l'avenir de ses deux fils issus du mariage, et aussi l'intérêt de sa veuve dont il connaissait le caractère léger et l'insouciance au point de vue des questions d'argent. Sur ces motifs la Cour d'Appel avait refusé de déclarer non écrite la condition de viduité inscrite dans le testament de Dutilleux.

(1) Liège 11 janvier 1883. D., 84, 2, 62, et S., 84, 4, 25.

(2) Caen, 24 juillet 1894. D., 95, 2, 269. Arrêt cassé par un arrêt du 22 décembre 1896 précité.

(3) Cass. civ., 16 décembre 1913.

La Cour de cassation rejeta le moyen du pourvoi qui invoquait une prétendue violation de l'art. 900 « Attendu dit la Chambre civile que la condition absolue de ne pas se remarier, imposée à l'époux survivant par le testament de son conjoint prédécédé, peut ne pas être déclarée contraire aux lois ou aux mœurs et comme telle réputée non écrite aux termes de l'art. 900 du Code civil, lorsque, en égard aux circonstances le juge reconnaît qu'elle a été inspirée au testateur, non pas par le désir de contrarier le vœu de la loi ou de faire échec à l'ordre social mais soit dans le but d'assurer l'avenir des enfants issus du mariage, soit dans l'intérêt du légataire lui-même, et pour le protéger contre les entraînements auxquels pourrait l'exposer sa faiblesse. »

SECTION II

Justification de la jurisprudence.

On ne peut apprécier la valeur rationnelle et juridique des décisions précédemment analysées qu'en déterminant avec exactitude le sens des expressions employées par l'article 900. Ce texte répute non écrite dans toutes les libéralités les conditions impossibles, contraires aux lois et aux mœurs.

Les conditions impossibles sont celles dont la réali-

sation est impossible soit physiquement, soit juridiquement. Il est manifeste que la condition de viduité, quelque pénible qu'elle puisse être parfois à observer est réalisable au double point de vue physique et juridique. Aucune indication ne vient de ce chef éclairer notre problème.

Restent les conditions contraires aux lois et aux mœurs. Quelle différence y a-t-il entre les clauses illicites et les clauses immorales ?

La condition illicite se distingue de la condition impossible en ce sens qu'elle est d'une exécution parfaitement possible ; mais elle est illicite parce que l'intention du disposant avait un caractère illicite au point de vue de la loi.

Ainsi je vous donne cent francs pour que vous commettiez un délit. Ainsi encore je fais une libéralité accompagnée d'une condition restrictive de l'exercice des droits politiques, de la liberté du travail, du domicile ou de la liberté religieuse. De telles conditions sont illicites comme portant atteinte aux droits publics de la personne.

Mais que penser des conditions qui suppriment ou restreignent l'exercice des droits privés ? Le disposant offre en quelque sorte au bénéficiaire une option entre la libéralité et le droit privé dont il s'agit ; Le bénéficiaire opte librement ; il semble donc que la clause n'ait pas un caractère illicite. Toutefois cette affirmation ne saurait être maintenue absolument.

Certaines institutions légales constituent des limites à la liberté de disposer et des précautions prises contre elle ; cette liberté n'existe pas pour celui qui veut faire une substitution prohibée, pour celui dont la libéralité a été captée, ou pour la personne qui prétend donner ou léguer en dehors des formes légales. Il est donc impossible que le disposant puisse se libérer lui-même des précautions que la loi a prises contre lui.

Dans ces hypothèses l'option est interdite. Par suite il faut conclure que l'option n'est possible qu'autant qu'on demande au bénéficiaire de renoncer à un droit qui ne touche ni à la constitution de la famille ni aux rapports de parenté ni aux causes de nullité, ni à aucune précaution prise par la loi, soit dans l'intérêt du bénéficiaire, soit dans l'intérêt des tiers, en vue de restreindre la liberté du disposant.

Voyons maintenant quelle idée il convient de se faire de la condition contraire aux mœurs. Pratiquement cette expression vise surtout les clauses qui tendent à empêcher le mariage ou à prolonger les relations hors mariage. Or il paraît bien que de telles conditions se confondent avec les conditions illicites qui ont pour but de restreindre un droit public : la liberté de se marier est une faculté de droit public. Dès lors il y a lieu de se demander pourquoi les rédacteurs du Code civil ont fait une catégorie spéciale des conditions contraires aux mœurs ?

Le Code ne peut être accusé sur ce point de pléo-

nasme. Lorsqu'il a parlé de conditions contraires aux mœurs, il a vraiment entendu dire quelque chose de plus. Traiter à part la condition contraire aux mœurs, c'est prévoir l'hypothèse ou une condition conforme aux mœurs serait cependant illicite, et décider que cette condition conforme aux mœurs sera valable.

L'article 900 a donc distingué la condition contraire aux mœurs de la condition illicite et a voulu que la condition conforme aux mœurs, bien qu'illicite soit exceptionnellement valable.

En d'autres termes nous pouvons dire qu'il y a d'une part la condition contraire aux mœurs qui est illicite et frappée de nullité. D'autre part, la condition conforme aux mœurs qui bénéficie d'un traitement de faveur et se trouve valable bien qu'illicite.

La question de savoir si une condition précise, dans une circonstance donnée est contraire ou conforme aux mœurs doit être tranchée souverainement par les juges du fait.

Les principes qui viennent d'être posés justifient pleinement la jurisprudence relative aux conditions de viduité.

Cette condition est en elle même illicite, puisque elle tend à restreindre la liberté des mariages : Mais elle devient à titre exceptionnel valable parce qu'on lui applique le régime de faveur des conditions conformes aux mœurs en raison de la forme qu'elle revêt et des motifs qui l'inspirent.

La condition de viduité devient conforme aux mœurs lorsque, loin d'être dictée par des sentiments répréhensibles, elle s'explique par des conditions morales et respectables.

Ces considérations peuvent avoir objet à des intérêts particuliers à l'époux survivant on a des intérêts d'ordre familial, notamment à ceux de l'avenir des enfants issus du mariage ; elles peuvent aussi se rattacher à la préoccupation sentimentale élevée de maintenir le souvenir du passé. On peut même affirmer que la condition de viduité consiste essentiellement dans la volonté du conjoint prédécédé de maintenir le passé. Et l'on voit ainsi cette idée former la base et tracer les limites de la validité des clauses en question.

Pour apercevoir toute la justesse de cette notion, et pour montrer combien la jurisprudence est en cette matière logique avec elle-même, il convient de se demander quel serait le sort des clauses prohibitives de mariage apposées dans les libéralités entre concubins ou consenties par un tiers à un concubin.

Ici le critérium d'appréciation devra être inverse de celui qui joue dans le domaine du mariage. L'union libre est familialement et socialement à décourager ; la volonté du disposant de maintenir un passé de concubinage sera donc constitutive de la nature immorale de la condition. Au contraire il y aura lieu de considérer comme licite et valable une clause tendant à liquider ce passé.

Or c'est bien ainsi qu'a jugé la Chambre des Requêtes le 8 avril 1913. Il s'agissait d'une liaison ancienne. Après la rupture, le concubin fit à sa maîtresse une importante libéralité, consistant en une rente viagère incessible et insaisissable de 20.000 francs par an. L'acte fut passé devant notaire. La libéralité était soumise à une double condition la condition de viduité, puis celle que la rente stipulée devrait être touchée trimestriellement chez le notaire de l'ex concubin. Or l'ancienne amie se maria. Alors l'ex concubin agit en nullité de la libéralité qu'il avait consentie. La femme répondit que la condition dont il s'agit était illicite et par suite non écrite dans les termes de l'article 900.

La Cour de Paris et sur pourvoi, la Chambre des Requêtes décidèrent en effet que cette condition devrait être réputée non écrite comme illicite et immoral (1)

Cette solution est basée sur cette idée très juste que la libéralité faite dans les circonstances indiquées doit correspondre à la liquidation du passé et impliquer l'oubli définitif de l'ancienne union. Or dans l'espèce au contraire, le donateur avait voulu imposer à son amie d'hier le maintien du souvenir de cette union.

Cette idée si simple et si vraie d'après laquelle la libéralité entre concubins doit sceller la liquidation du passé est loin d'être nouvelle, Des libéralités de ce genre ont été souvent attaquées en nullité pour cause

(1) Dalloz, 1915, 2, 29.

illicite. Or la jurisprudence les annule pour ce motif lorsqu'elles représentent la rémunération de relations anciennes. Au contraire si elles tendent à réparer un préjudice causé à la concubine par la brusque séparation ou à lui permettre de se procurer une situation nouvelle, elles sont reconnues valables (1) Or cette recherche par le juge du but de la disposition et de l'intention qui l'a inspirée équivaut absolument, au fond, à se demander si le disposant a voulu seulement perpétuer le souvenir de l'union ancienne ou au contraire, procéder à une liquidation de celle-ci.

Cette conception de bon sens maintes fois appliquée par les tribunaux sur le terrain de la cause illicite, a été pour la première fois mise en œuvre dans le domaine de l'article 900 par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 8 avril 1913.

Nous devons aussi noter dans le présent ordre d'idées, un arrêt de la Cour de Rennes du 7 mars 1904 rendu dans l'espèce suivante (2) Une concubine abandonnée par son ami, avait reçu une libéralité de ce dernier, mais à la condition qu'elle aille s'établir dans une ville autre que celle où habitait son ancien amant.

La cour a déclaré cette clause valable parce qu'elle

(1) Cassation, 26 mars 1860. Sirey, 1860, 1, 321. Caen, 2 juin 1872. Sirey, 73, 2, 145. Aix, 11 janvier 1878. Sirey, 1878, 2, 211. Agen, 7 juillet 1886. Sirey, 1886, 2, 189.

(2) Sirey, 1907, 2, 141.

se présentait manifestement comme ayant pour but la liquidation complète et définitive du passé.

En somme la jurisprudence relative aux conditions de viduité mérite d'être approuvée. On peut la rapprocher de celle qui concerne les clauses d'inaliénabilité. Sans doute la prohibition d'aliéner contenue dans une donation entre vifs ou testamentaire est nulle lorsqu'elle est absolue et indéfinie, comme étant contraire au principe de la libre circulation des biens, qui est d'ordre public. Mais la clause d'inaliénabilité est considérée comme valable quand elle n'est imposée que pour un temps limité et qu'elle a pour but de garantir soit l'intérêt du disposant soit l'intérêt d'un tiers soit même l'intérêt du gratifié. Dans les clauses d'inaliénabilité de même que dans les clauses de viduité il y a donc une appréciation du motif et du but de la disposition. Une différence importante doit toutefois être soulignée. L'intérêt du disposant n'est pas pris en considération quand il s'agit des conditions de viduité il n'est pas permis à un individu de restreindre pour une raison à lui personnelle la liberté du mariage d'autrui ; là c'est l'intérêt des bénéficiaires ou des enfants, en même temps que la pensée de maintenir le souvenir du passé qui doit tout primer.

CHAPITRE II

La condition de viduité dans les contrats de mariage

Le principe de la liberté des conventions a en matière matrimoniale, une portée plus grande que dans les autres contrats. Non seulement la règle fondamentale est qu'il appartient aux parties elles-mêmes de régler leurs droits respectifs en vue du mariage et de sa dissolution, mais encore le contrat de mariage peut contenir des clauses qui ne pourraient valablement se trouver dans aucun autre. C'est ainsi qu'il est affranchi de certaines prohibitions applicables aux donations en général et aux conventions entre associés. Spécialement les donations contenues dans un contrat de mariage peuvent porter sur des biens futurs.

Cependant le principe de la liberté des conventions matrimoniales comprend certaines restrictions. En particulier ces conventions ne doivent pas être contraires aux bonnes mœurs. (article 1387).

La question relative aux conditions de viduité ap-

posées aux libéralités contenues dans un contrat de mariage doit être posée de la manière suivante.

Faut-il pour apprécier la validité ou la nullité de ces conditions, recourir au même critérium que lorsqu'il s'agit de libéralités contenues dans des actes autres que des contrats de mariage.

Au contraire convient-il de se montrer plus favorable à la condition de viduité quand elle est insérée dans un contrat de mariage ?

En fait la jurisprudence semble bien avoir admis la validité absolue de ces conditions lorsqu'elles font partie du règlement pécuniaire des époux : Aucun arrêt n'a déclaré nulle la clause dans ces circonstances. Un certain nombre d'arrêts l'ont au contraire validée (1).

Cette solution est exacte à notre avis mais encore est-il nécessaire de la justifier.

En outre il nous faudra exposer et résoudre les difficultés auxquelles elle donne lieu en présence de l'article 767 du Code civil tel qu'il a été rédigé par le législateur du 9 mars 1891.

Les mêmes difficultés se présentent lorsque la condition de viduité a été apposée à un legs : nous les examinons dans ce chapitre une fois pour toutes ; aussi

(1) Agen, 21 mai 1813. Toulouse, 25 avril 1826. Lyon, 22 décembre 1829 précité. Bourges, 29 mars 1897. Sirey, 1898, 2, 225. Bourges, 2 juillet 1901. Sirey, 1902, 2, 279. Cassation, 1^{er} avril 1903. Sirey, 1904, 1, 32. Bourges, 3 février 96. Sirey, 1898, 2, 225. Req., 3 août 1911. Sirey, 1913, 1, 326.

bien les arrêts qui les ont tranchées se sont-ils trouvés pour la plupart en face de clauses insérées dans des contrats de mariage.

SECTION I

Validité absolue de la condition de viduité dans les contrats de mariage.

Insérée dans un contrat de mariage qui contient des libéralités, la condition de viduité est juridiquement valable. Il ne peut être alors question de déclarer cette condition tantôt valable tantôt nulle suivant qu'elle est conforme ou contraire aux mœurs ; toute distinction de ce genre disparaît ici ; la clause dont il s'agit est toujours regardée en droit comme valable.

Cette solution ne peut être sérieusement mise en doute. Mais il importe d'insister sur la justification qui est très intéressante en elle-même et qui peut causer quelque embarras.

On serait tenté de faire appel dans cet ordre d'idée à l'article 767, modifié par la loi du 9 mars 1891. Ce texte confère au conjoint sur les biens du prédécédé un usufruit dont le montant est du quart ou de la moitié selon que le défunt avait ou non des enfants. Le même texte dispose que l'usufruit est perdu lorsque le conjoint sur-

vivant usufruitier se remarie, tout au moins lorsqu'il existe des enfants issus du précédent mariage. Ainsi donc la loi elle-même impose, en ce cas, la condition de viduité. Par suite ne peut-on pas dire que, si la condition de viduité imposée au conjoint dans le contrat de mariage est toujours valable, c'est en vertu de l'idée posée par l'article 767 ?

Cette extension aux libéralités d'une disposition légale relative aux successions ab intestat est-elle légitime ? Une réflexion attentive montre que cette tentative d'explication, si séduisante qu'elle paraisse au premier abord est au fond défectueuse. La loi de 1891 n'a pas admis comme un principe absolu la cessation de l'usufruit en cas de nouveau mariage ; elle a simplement décidé cette extinction dans l'hypothèse où il existe des enfants du précédent mariage. Au contraire lorsqu'il s'agit de libéralités par contrat de mariage, la condition de viduité est sanctionnée d'une manière absolue par la jurisprudence, qu'il y ait ou non des enfants du premier mariage. Le système jurisprudentiel est donc beaucoup plus rigoureux que celui de la loi de 1891. D'ailleurs cette loi est très postérieure à cette jurisprudence.

C'est donc en faisant abstraction du nouvel article 767 qu'il convient d'expliquer la validité des conditions de viduité dans les contrats de mariage.

Faut-il chercher cette explication dans l'article 1086 ? On ne l'y trouverait pas. En effet ce texte ne vise que

les conditions nulles pour infraction à la règle donner et retenir ne vaut et il déclare qu'elles sont valables dans les libéralités faites par contrat de mariage.

Mais les conditions dont il s'agit dans l'article 1086 sont très différentes des conditions impossibles, illicites ou immorales visées par l'article 900. Les premières annulent l'acte tout entier, quand il est autre qu'un contrat de mariage, les secondes sont simplement réputées non écrites.

Aucun parti ne saurait donc être tiré de l'article 1086 puisque la condition de viduité ne peut être rangée dans la catégorie des conditions qu'il envisage et qu'il déclare exceptionnellement valables dans les contrats de mariage.

Où allons-nous donc trouver la raison juridique de la validité des conditions de viduité apposées aux libéralités contenues dans les contrats de mariage ?

Cette explication résulte de cette idée générale que le mariage est de nature à impliquer des règlements d'intérêts qui lui survivent.

Cette notion reçoit de nombreuses applications (1). C'est par elle que se justifie la jurisprudence relative à l'attribution au conjoint survivant notamment dans le régime de la communauté du bénéfice d'une assurance

(1) Voir dans Aubry et Rau nouvelle édition §507, page 11 et suivantes les indications fournies au sujet de cette idée que le mariage est par lui-même destiné à provoquer des règlements d'intérêts de nature à survivre à l'union conjugale.

sur la vie. Ce n'est pas tout. Et c'est surtout dans les clauses des conventions matrimoniales que nous allons voir la manifestation de l'idée dont il s'agit.

Des donations de biens à venir, des donations de biens présents et à venir, une promesse d'égalité peuvent être faites dans le contrat de mariage. Ces libéralités sont de toute évidence consenties dans l'intérêt du mariage ; elles ne sont possibles qu'en vue de l'union conjugale dans un contrat de mariage ou dans une contre lettre jointe au contrat de mariage. Or l'effet de ces libéralités n'est en aucune manière subordonné à la persistance du mariage.

Considérons l'institution contractuelle par laquelle une personne dispose par contrat de mariage, au profit des futurs époux et des enfants à naître du mariage, de tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès (article 1082). C'est une dérogation au droit commun qui interdit d'établir contractuellement un ordre de succession. Le caractère distinctif de l'institution contractuelle consiste en ce que, d'un côté, elle est à certains égards irrévocable, et en ce que, de l'autre, elle ne porte cependant que sur des biens à venir et se trouve subordonnée à la survie du gratifié. Bien qu'elle ne soit pas encore ouverte quand le mariage se dissout, son bénéfice peut être recueilli par l'ex conjoint après la dissolution du mariage, c'est-à-dire à un moment où l'état de choses en vue duquel cette libéralité a été faite se trouve avoir complètement disparu.

La même observation s'applique à l'hypothèse d'une donation de biens présents et à venir. Elle s'applique également au cas d'une promesse d'égalité, clause par laquelle un père ou une mère, lors d'un mariage de l'un de ses enfants promet de lui laisser une part de sa succession égale à celle des autres enfants ; cette clause équivaut à une institution contractuelle, en tant qu'elle a pour but de garantir à l'enfant institué que sa part héréditaire dans la quotité disponible ne sera pas donnée ou léguée par préciput aux autres enfants ou à l'un des autres enfants du donateur. Le bénéfice d'une promesse d'égalité peut être recueilli par l'ex conjoint après la dissolution du mariage.

Prenons un autre exemple. Les donations par contrat de mariage sont révocables pour inexécution des conditions ou pour survenance d'enfant mais elles ne sont pas sujettes à révocation pour ingratitude du donataire. (Articles 959-960). La raison en est que ces libéralités sont faites non seulement au futur époux gratifié, mais à l'autre conjoint et aux enfants à naître du mariage ; dès lors il ne faut pas que l'ingratitude du gratifié rejaillisse sur les autres. Cependant si le mariage est dissous sans qu'il y ait des enfants nés du mariage et par le décès de l'époux non gratifié, la libéralité est maintenue ; il s'agit en effet d'une règle fonctionnant en vue de l'union conjugale et produisant ses effets au delà de cette union.

Sans insister davantage il est hors de doute que le

mariage fait naître des intérêts et provoque des règlements destinés à survivre à la dissolution de l'union conjugale.

Or telle est la raison pour laquelle la condition de viduité est toujours valable dans le contrat de mariage. Une libéralité insérée dans ce contrat fait corps, en effet avec le règlement des intérêts pécuniaires des futurs époux.

Ainsi une condition de viduité, en elle-même contraire aux mœurs par exemple parce qu'elle est imposée à un conjoint trop jeune, sera valable si elle est contenue dans un contrat de mariage, parce qu'elle est alors un élément du règlement des intérêts pécuniaires des époux, lequel est fait non seulement pour la durée du mariage mais aussi pour l'époque qui suivra sa dissolution.

Envisageons les choses sous un aspect un peu différent.

Il peut se rencontrer des situations dans lesquelles la prétention du disposant d'imposer au conjoint survivant le souvenir de l'ancienne union soit moralement répréhensible.

Par exemple l'époux survivant est très jeune ; il n'y a pas d'enfants du mariage. Après la dissolution de l'union on découvre des fautes commises par l'époux décédé. Alors on peut concevoir dans les libéralités distinctes du contrat de mariage un motif blâmable inspirant la condition dictée au conjoint survivant de maintenir le souvenir de l'ancienne union.

Mais il en va autrement des libéralités contenues dans un contrat de mariage. Au moment où les conventions matrimoniales sont rédigées, on ne peut pas savoir quand le mariage se dissoudra. On ignore s'il y aura des enfants si le conjoint gratifié deviendra vieux. Les futurs époux ne pensent pas aux fautes que l'un d'eux pourrait commettre.

Par suite l'intention de l'auteur de la libéralité, lorsqu'il impose au gratifié une condition de viduité est toujours louable : Et le critérium de distinction tiré de la valeur des motifs perd par là même toute son utilité.

SECTION II

Combinaison de cette solution avec l'application de la loi du 9 mars 1891.

Le législateur de 1891 est parti de cette idée qu'il existe dans le mariage des intérêts pécuniaires très graves qui sont de nature à recevoir leur règlement après la dissolution du mariage. La loi de 1891 a donné satisfaction à cette idée de deux manières : en premier lieu par l'obligation alimentaire qui, aux termes de l'article 205, pèse sur la succession du prédécédé quand le conjoint du survivant n'a pas de ressources ; en second

lieu par la concession d'un droit d'usufruit au conjoint survivant.

Le législateur de 1891 avait d'abord seulement songé à un droit d'usufruit garanti par un droit de réserve. Cette première conception n'ayant pas eu de succès, le législateur a substitué à ce droit de réserve une créance alimentaire contre la succession du conjoint prédécédé. L'obligation alimentaire était nécessaire pour que le conjoint survivant ne demeurât pas totalement dénué de ressources ; elle n'est aucunement subordonnée, soit quant à son existence, soit quant à son maintien à la condition de convol ou de non convol.

D'autre part le conjoint survivant conserve, même remarié, son droit d'usufruit, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfants du précédent mariage. Cette règle n'est guère applicable juridiquement. En réalité le législateur a estimé que le conjoint survivant, même remarié, est plus intéressant que les ascendants et les collatéraux de l'époux prédécédé. Mais il existe de grandes différences entre la condition de viduité contenue dans les contrats de mariage et celle qui a été organisée par la loi de 1891.

Cela étant, voici les difficultés qui se présentent dans la pratique.

Deux époux étaient mariés avant 1891. Leur contrat de mariage contenait une libéralité en usufruit absolument subordonnée, qu'il y ait des enfants ou non, à la condition de non convol. A la dissolution du mariage, le conjoint survivant avait deux droits différents, celui

qui résultait du contrat de mariage, rigoureusement subordonné à la condition du non convol ; ensuite celui qui résulte de la loi de 1891 et qui n'est subordonné à une semblable condition que pour le cas où il y aurait des enfants du mariage dissous.

Telle est la question qui s'est présentée d'abord dans une hypothèse assez simple. Le conjoint prédécédé avait laissé l'usufruit de tous ses biens au survivant, mais en lui imposant la condition absolue de non convol. Il n'y avait pas d'enfants du mariage.

N'ayant aucune idée de se remarier, le survivant avait pris le parti le plus avantageux et s'était décidé pour le legs en usufruit de toute la succession de l'autre époux, avec condition de viduité. Plus tard ses idées changèrent et il voulut se remarier. Il devait perdre le bénéfice de son legs en usufruit, mais il comptait sur l'usufruit légal de l'article 767 puisqu'il n'y avait pas d'enfants du mariage antérieur ; il se hâta donc de réclamer à la succession de son premier conjoint, le droit d'usufruit de la loi égal, en l'absence d'enfants à la moitié. Mais les héritiers de l'époux décédé combattirent cette prétention et soutinrent, au contraire, qu'en acceptant le legs, le conjoint survivant avait par là même renoncé à son droit d'usufruit légal.

La Cour de Bourges, le 29 mars 1897 donna raison aux héritiers (1). Elle décida que le conjoint survivant

(1) Sirey, 1898, 2, 225.

s'était trouvé en présence de deux droits inconciliables, nécessitant une option. Ayant opté pour le droit le plus complet, mais subordonné à la condition de non convol, il ne pouvait plus se rétracter.

Cette solution nous paraît raisonnable. Mais elle n'a pas été sans inquiéter les veufs ou les veuves conservant la pensée de se remarier ; ceux-ci placés dans des circonstances analogues ont eu alors l'idée, en acceptant le legs, de faire des réserves tendant à maintenir à leur profit le droit d'usufruit légal pour le cas où ils viendraient à se remarier. Quelle est la valeur de ces réserves ? La Cour de Bourges le 2 juillet 1901 et la Cour de cassation le 1^{er} avril 1903 ont admis qu'elle ait pour effet de faire reparaître l'usufruit légal au profit du conjoint survivant lors du second mariage (1).

Cette décision n'est pas très logique. La même Cour de Bourges avait parlé en 1897 d'une option nécessaire entre deux droits inconciliables. Comment a-t-elle pu admettre des réserves à cette option, étant donné d'incompatibilité du legs d'usufruit et de l'usufruit légal ?

Il s'est produit d'autres difficultés plus grandes encore. Les futurs époux se sont fait des libéralités par contrat de mariage ; ils se sont donné l'usufruit de la

(1) Bourges, 2 juillet 1911. Sirey. 1902, 2, 279. Cassation, 1^{er} avril 1903. Sirey, 1904, 1, 32.

totalité de leur succession future pour le cas où ils n'auraient pas d'enfants, ou de la moitié pour le cas où ils auraient des enfants. Cette donation d'usufruit est parfaitement valable comme donation de biens à venir entre époux, au même titre qu'une institution contractuelle faite par un tiers à l'un des époux. Le futur accepte une telle donation qui est d'ailleurs accompagnée d'une condition de non convol. Le mariage se dissout après la promulgation de la loi de 1891. Puis s'ouvrent à la fois, au profit du survivant, le droit d'usufruit résultant de la libéralité contenue dans le contrat de mariage et l'usufruit légal. Le premier de ces droits a été accepté dans le contrat de mariage. Le survivant va-t-il néanmoins pouvoir s'en tenir à l'usufruit légal ? Ou bien sera-t-il obligé, par suite de son acceptation dans le contrat de mariage de se contenter de la libéralité en usufruit résultant de ce contrat ?

C'est encore la Cour de Bourges qui a été appelée à trancher cette espèce. Par arrêt du 3 février 1896, elle a décidé que l'option du survivant demeurait intacte (1). Nous acceptons volontiers cette manière de voir. En effet par son acceptation dans le contrat de mariage, l'époux a accepté, non point un usufruit de la totalité ou de la moitié des biens de l'autre époux, mais le titre d'héritier ou d'institué contractuel de la totalité ou de partie de cet usufruit suivant les cas. Mais il n'a pu ac-

(1) Sirey, 1898, 2, 225.

cepter par avance la qualité d'usufruitier par succession en vertu de l'article 767, étant donné la prohibition des pactes sur succession future. A la dissolution son droit d'option demeure donc intact.

L'espèce la plus délicate en cette matière est la suivante. Un legs portant sur l'usufruit de toute la succession de l'époux prédécédé et contenant la condition de viduité a été inséré dans le contrat de mariage. Le survivant n'a fait aucune acceptation de ce legs. Mais il exerce en fait son usufruit sur toute la succession. Puis il se remarie. L'exercice de son usufruit total par application du contrat de mariage, équivaut-il à la renonciation à l'usufruit légal ? La Cour de cassation le 3 août 1911 a répondu affirmativement (1).

Il est logique en effet de voir dans l'attitude du survivant une acceptation de la libéralité que le contrat de mariage contenait à son profit.

Mais que faudrait-il décider dans le cas où le conjoint survivant, avant de commencer à exercer son usufruit sur la totalité de la succession, aurait formulé des réserves en vue de la conservation éventuelle du bénéfice de l'article 767 ? Si l'on admet, avec la jurisprudence plus haut analysée, la possibilité de réserves de ce genre pour le cas d'acceptation expresse du legs, il n'y a pas de raison d'exclure ces réserves en présence d'un

(1) Req., 3 août 1911. Sirey, 1913, 1, 326.

simple exercice de fait de la libéralité contenue dans le contrat de mariage.

De plus comment ces réserves pourraient-elles être faites ? Elles ne sauraient résulter que d'une déclaration relatée dans un inventaire qui sera nécessairement dressé après le décès.

CHAPITRE III

Effets d'une condition de viduité valable.

Supposons que l'appréciation des circonstances et des motifs ait fait admettre la validité d'une condition de viduité. Quels effets celle-ci va-t-elle produire?

Il y a lieu d'examiner deux questions :

1° Quelles sont les conséquences de l'inexécution de la dite condition ?

2° Dans quels cas cette condition devra-t-elle être considéré comme inexécutée ?

SECTION I

Conséquences de l'inexécution.

L'effet d'une condition de viduité valable est de conférer à l'époux survivant une sorte d'option entre la libéralité et le convol. En d'autres termes, l'époux qui

s'est remarié nonobstant la clause d'une disposition faite sous la condition reconnue valable de ne pas se remarier, doit être déclaré déchu du bénéfice de la libéralité (1). Les héritiers du conjoint prédécédé ont le droit d'agir en révocation du legs pour cause d'inexécution de la condition.

Ce point est certain. Toutefois il a été l'objet de certaines complications dont la Cour de cassation a été saisie dans l'affaire Bachelet Dutilleux contre Dutilleux précédemment analysée. La question était la suivante. Si la veuve se remarie sans observer la clause de viduité, les héritiers du mari peuvent intenter l'action en révocation du legs pour cause d'inexécution des conditions. Cette action n'est atteinte en principe et sauf dispositions légales exceptionnelles que par la prescription de trente ans. Mais dans l'espèce, les héritiers du mari étaient ses enfants qui, pendant leur minorité étaient restés sous la tutelle légale de leur mère bénéficiaire de la libéralité et tenue à restitution. Ces enfants n'avaient intenté l'action en révocation que plus de dix ans après la fin de la tutelle. Ainsi la veuve remariée soutenait-elle que l'action était éteinte par application de la prescription décennale admise par l'art 475 du Code civil en matière de tutelle. La Cour de cassation a répondu que l'action en révocation de legs est complètement

(1) Lyon, 22 décembre 1829. Dalloz répertoire v. disposition à titre gratuit n° 157. Rouen, 16 juillet 1834. Dalloz répertoire, v. Successions n° 555.

indépendante de la tutelle et que par suite elle échappe à la prescription decennale (1).

Cette solution ne peut être sérieusement contestée. La prescription de l'article 475 en effet, ne s'applique pas aux actions que le pupille devenu majeur exerce contre son tuteur en raison de faits qui ne sont pas relatifs à la tutelle et notamment aux actions qui ont pour objet le remboursement de créances dont l'origine est indépendante de la gestion tutélaire (2).

Au surplus le principe suivant lequel l'inexécution de la condition de viduité valable entraîne la déchéance de la libéralité ne paraît susceptible d'aucun tempérament.

C'est en effet une solution incontestée que la révocation de la donation pour inexécution des conditions est encourue alors même que l'exécution serait devenue impossible par suite des circonstances indépendantes de la volonté du donataire (3).

La question s'est présentée surtout au sujet de donations faites à des communes sous la condition que l'immeuble donné serait affecté à une école dont la

(1) Cass. civ., 16 décembre 1913. D. 1915, 1, 28.

(2) Sur ce point voir : Cass. Req., 31 mars 1845. D. 45, 1, 187. Cass. civ., 16 avril 1851. D. 51, 1, 128. Lyon, 23 mars 1850. D. 51, 2, 241. Paris, 16 juin 1875. D., 77, 2, 148. Aubry et Rau 5^e édition, tome I, § 123, l. 766 et suiv. Planiol, 6^e éd., tome I, n° 1981. Ambroise Colin et Capitant, tome I, 509-510.

(3) Bartin, *op. cit.*, p. 98 et suiv.

direction appartiendrait à perpétuité à des institutions congréganistes.

Cette condition étant devenue d'un exécution impossible par suite de la loi du 30 octobre 1886, qui a laïcisé l'enseignement primaire, de nombreux arrêts ont reconnu au donateur le droit de poursuivre la révocation de la donation, bien que l'impossibilité d'exécution ne fut pas imputable à la commune (1).

La règle en question a été appliquée dans un ordre d'idée très voisin de celui de la condition de viduité. Un arrêt de la Cour de Caen a jugé que la condition imposée dans une donation par un oncle à sa nièce « de vivre avec lui et de le bien soigner et aider pendant son existence » implique, de la part de la donataire, l'obligation d'habiter seule, libre de tout autre lieu, avec le donateur, de façon à pouvoir lui procurer tous les soins que réclame son âge déjà avancé ; et que, si le donataire se marie, et se met ainsi par son fait dans l'impossibilité d'accomplir la condition de la donation le donateur est fondé à en demander la résolution (2).

Supposons donc que le bénéficiaire d'une libéralité grevée d'une clause de viduité se soit marié sous la

(1) Notamment Cass. civ., 23 janvier 1906. D.. 1907, 1, 30. La loi de 1886 avait d'ailleurs disposé que les actions en revendication ne seraient recevables que dans un délai de deux ans à partir de l'arrêt de laïcisation.

(2) Caen, 31 juillet 1875. Sirey, 76, 2, 169.

pression des circonstances (par exemple qu'un veuf ait épousé malgré la condition prohibitive une femme enceinte de ses œuvres) on peut dire que l'exécution de la condition aura été impossible ; la morale la plus inférieure exige en effet la réparation de la faute et le mariage conformément au principe plus haut énoncé, l'époux qui a contrevenu à la condition de viduité n'en sera pas moins déchu du bénéfice de la libéralité.

Il n'est pas douteux que cette conséquence est moralement regrettable. Pour y échapper, le bénéficiaire sera tenté de ne pas réparer sa faute. Et ainsi les règles juridiques aboutissent à ce résultat qu'une condition, qui, par hypothèse, a été validée comme conforme aux mœurs, peut entraîner une situation absolument immorale.

Les juges dans une espèce semblable n'échapperaient à ce paradoxe qu'en considérant que la condition est exécutée. Cela serait tout à fait illogique, mais on leur pardonnerait d'abuser de leur pouvoir souverain d'appréciation dans l'intérêt de la moralité elle-même.

Quoi qu'il en soit, quelques observations sont encore nécessaires.

C'est à celui qui agira en révocation qu'il incombera de prouver l'existence de la condition de viduité. Cette preuve ne pourra résulter que de l'acte même de disposition ; le demandeur ne serait pas admis à poursuivre la révocation d'une clause non mentionnée dans un contrat de mariage : Il ne pourrait offrir de prouver

même avec un commencement de preuve par écrit l'existence d'une telle clause.

En outre et à fortiori, le demandeur en révocation ne pourrait invoquer une prétendue condition de viduité tacite ; celle-ci doit être imposée en termes formels et précis. Encore n'est-ce pas assez dire. Un simple vœu du disposant, si pressant qu'il soit, ne suffirait pas à constituer la condition dont il s'agit ; il faut que le disposant ait affirmé, dans une forme clairement impérative un acte indubitable de volonté.

Aussi bien la révocation d'une donation pour cause d'inexécution d'une condition n'a pas lieu de plein droit (article 956). Elle doit être demandée en justice et ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un jugement. Mais l'article 956 n'est pas impératif et les parties sont libres d'y déroger en stipulant dans l'acte de donation que la révocation aura lieu de plein droit par le seul fait de l'inexécution de la condition. D'ailleurs dans le cas où une donation est faite non pas avec charges, mais sous condition résolutoire, la révocation est régie, sauf les particularités concernant l'hypothèse de survenance d'enfant, par les règles générales sur les conditions résolutoires. Par suite la libéralité est anéantie rétroactivement par l'événement de la condition sans qu'il soit besoin de demande ni de jugement.

Or la condition de viduité apparaît bien comme une condition résolutoire de ne pas faire. Elle opère donc de plein droit et rétroactivement.

La Cour de cassation a décidé en ce sens, par arrêt du 18 juin 1890, que lorsqu'une donation a été faite par la femme à son mari sous la condition d'une révocation en cas de nouveau mariage de celui-ci, la réalisation de ce mariage a pour effet de faire considérer les biens donnés comme n'ayant jamais cessé d'appartenir au patrimoine de la donatrice et par conséquent, comme étant échus aux enfants de celle-ci au jour de son décès (1).

Il n'y a du reste aucune raison de ne pas appliquer en notre matière des règles ordinaires concernant l'effet de la révocation. Les aliénations consenties par le donataire sont résolues et les héritiers du disposant ont le droit de reprendre les biens donnés entre les mains des tiers acquéreurs même de bonne foi, sous réserve toutefois de la maxime. « En fait de meubles possession vaut titre. » Les actes d'administration conservent leur effet malgré la révocation. Les baux consentis par l'époux survivant dans l'intervalle de la mort de son conjoint et de la révocation sont donc maintenus.

En ce qui concerne les fruits, la question de savoir à partir de quelle époque la restitution en est due par le bénéficiaire de la libéralité révoquée a été controversée. D'après l'opinion dominante, qui applique purement et simplement l'article 958 relatif à la révocation des donations pour ingratitude, cette restitution n'est due que

(1) Civ., 18 juin 1890. Dalloz 1890, 1, 304.

du jour de la demande en révocation, ou de la révocation elle-même, si celle-ci s'opère en vertu d'une condition résolutoire.

L'application de l'article 958 s'impose d'autant plus en notre matière que la révocation pour inexécution d'une condition de viduité se rapproche singulièrement, au point de vue psychologique, de la révocation pour ingratitude. Le survivant a effacé le souvenir de l'union ancienne dont le disposant avait précisément voulu maintenir la mémoire.

Enfin nous appliquerons en notre domaine les règles générales relatives au règlement des dépenses. Le bénéficiaire de la libéralité, étant évincé par suite de la révocation, a le droit de se faire indemniser totalement des dépenses nécessaires : Quant aux dépenses simplement utiles, faites non pas pour la conservation du bien, mais pour son amélioration et son augmentation, elles ne doivent lui être remboursées que jusqu'à concurrence de la plus value qui en est résultée.

SECTION II

Faits constitutifs de l'inexécution.

S'il est vrai que la condition de viduité consiste dans la volonté exprimée par le disposant de maintenir le

passe matrimonial, il y a lieu de se demander dans quel cas elle sera désobéie.

Certainement dans l'hypothèse d'un mariage parfaitement régulier. Mais il peut se faire que certaines unions sans avoir ce dernier caractère, révèlent clairement l'oubli et l'abandon de ce passé. Constitueront-elles des violations de la clause dont il s'agit et entraîneront-elles la déchéance de la libéralité ?

Il faut examiner cette question au sujet des mariages nuls, des mariages putatifs et des unions libres.

Il peut sembler étrange que nous parlions de faits constitutifs de l'inexécution : Cette expression se justifie cependant. La condition de viduité impose une obligation de ne pas faire. Or le manquement à une obligation de ne pas faire ne peut être qu'un fait. La contravention à une clause de viduité ne peut être que le mariage ou un fait équivalent du mariage dans le présent ordre d'idées. Il s'agit de savoir si la condition résolutoire de ne pas faire, constituée par la clause de viduité, opère seulement en cas d'union parfaitement régulière, ou si elle peut fonctionner aussi dans les hypothèses d'un mariage nul, d'un mariage putatif ou d'une union libre.

MARIAGES NULS

Même nul un mariage peut avoir l'apparence d'un véritable mariage. Cette apparence équivaudra-t-elle à l'inexécution de la condition ?

M. Bartin répond affirmativement. « Dans le cas où la condition de viduité doit être considérée comme valable, elle pourrait être réputée enfreinte, et la déchéance de la libéralité encourue par le survivant des époux, même si le second mariage était entaché de nullité.

La condition de viduité doit être entendue comme le disposant l'a vraisemblablement entendue lui-même, et il l'a certainement entendue en ce sens que le maintien de la libéralité était subordonné, [dans sa pensée, au maintien du souvenir de l'ancienne union.

Or la célébration du second mariage, même entaché de nullité, en implique l'oubli » (1).

La question est susceptible de se présenter surtout sur le terrain du droit international.

Un époux impose la condition de viduité à son conjoint dans le legs qu'il lui fait. Le conjoint bénéficiaire du legs se remarie à l'étranger dans les formes de la loi étrangère mais de façon à éviter que la célébration de son mariage soit connue en France.

(1) 5^e édition d'Aubry et Rau, tome XI, n° 14 bis.

Un tel mariage est nul pour clandestinité. La loi française considère la célébration du mariage comme un acte exigeant essentiellement la publicité. Le Français qui s'est remarié à l'étranger dans les circonstances indiquées a voulu faire fraude à la législation française en ce qui concerne les règles de la publicité. La nullité du mariage est alors prononcée au nom de l'ordre public.

Supposons donc qu'un mariage contracté à l'étranger soit nul pour clandestinité au sens de la loi française. On ne peut pas dire alors que l'époux gratifié du legs s'est remarié, puisque sa seconde union est nulle.

Il est arrivé qu'un mari, pour se soustraire à l'application de la condition de viduité que lui avait imposée sa première femme à lui-même agi en nullité de son second mariage contracté à l'étranger. Telle est l'hypothèse qui fut soumise à la Cour de Poitiers et dans laquelle celle-ci statua le 21 janvier 1901. Dans l'espèce, la personne qui aurait été la belle-mère d'après le second mariage demandait également la nullité. La Cour décida que malgré la nullité du second mariage, la déchéance du legs était encourue. Elle a pensé que la condition de viduité est la condition non seulement de ne pas se remarier, mais aussi de ne pas se remarier dans des conditions telles que le second mariage même nul, ait l'apparence d'un véritable mariage (1).

(1) Dalloz, 1902, 2, 52. Sirey, 1902, 2, 237.

Une objection se présente néanmoins : Lorsque le conjoint prédécédé avait imposé à son conjoint la condition dont ils'agit, il avait certainement entendu l'empêcher de contracter un second mariage valable. Or une simple liaison n'est pas un mariage ; elle ne saurait entraîner la déchéance. Comment donc le mariage nul ferait-il encourir cette déchéance ?

Il semble donc assez difficile de justifier en droit la décision de la Cour de Poitiers au fond de laquelle on sent, à n'en point douter, une raison de bon sens,

Cette justification paraît d'autant plus malaisée que les déchéances doivent en thèse générale être interprétées dans le sens le plus strict. Or en votre matière l'arrêt que nous examinons conduit au contraire à une extension de déchéances.

L'explication juridique de notre arrêt doit être cherchée dans les règles d'interprétation des conditions. Dans les actes juridiques en général, on fait cette interprétation en recherchant l'intention de l'auteur de la condition (article 1178) — Cette règle s'applique particulièrement et à fortiori, aux conditions insérées dans les libéralités.

On rencontre un exemple très frappant de cette méthode d'interprétation dans un arrêt de la Cour de Montpellier du 26 décembre 1892 (Sirey 1894-2- 308)

Un mari avait fait un legs à sa femme à la condition qu'elle se marie avec un tiers déterminé. Malgré tous ses efforts, la veuve n'avait pu parvenir à la conclusion

de ce mariage. La cour a cependant maintenu le legs en considérant qu'il s'agissait d'une condition non pas casuelle mais potestative, que la femme avait fait tout son possible pour la réaliser, que par suite l'intention du testateur se trouvait respectée.

Cette recherche d'intention faite par la Cour de Montpellier à propos d'une condition de se marier, a été faite également par la Cour de Poitiers à propos d'une condition de viduité.

Dans l'espèce tranchée par cette dernière, qu'avait voulu l'auteur de la condition? Subordonner sa libéralité à l'absence d'un second mariage valable? Certainement — mais aussi et surtout perpétuer le souvenir de l'Ancienne union. Son intention profonde était donc que la déchéance fut encourue en présence de tout fait impliquant l'abandon définitif de ce souvenir. En d'autres termes, l'apparence même d'un second mariage suffisait d'après les volontés du premier conjoint pour entraîner la déchéance de la libéralité faite au survivant. C'est ce qu'a jugé très raisonnablement la Cour de Poitiers.

MARIAGES PUTATIFS

La question du mariage putatif en notre matière doit se présenter notamment dans les circonstances suivantes.

En France la Cérémonie religieuse du mariage ne peut pas précéder le mariage civil, Cette règle est sanctionnée par les articles 199 et 200 du Code pénal.

L'ecclésiastique qui procéderait au mariage religieux avant la célébration du mariage civil, commettrait un délit. Cette situation n'a pas été modifiée par la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat du 9 Décembre 1905. La Cour de cassation a décidé que l'ancienne prohibition subsiste toujours (1).

En effet la loi de 1905 n'a pas abrogé les textes du Code pénal, quelque singuliers qu'ils paraissent dans le nouveau régime.

Supposons qu'un futur époux aille se marier religieusement dans un pays où la cérémonie religieuse du mariage puisse avoir lieu indépendamment de la célébration civile; il présente à sa femme cette cérémonie comme impliquant la pleine validité de leur mariage: Et la femme est persuadée de l'exactitude de cette affirmation, tandis que le mari sait bien que le mariage est nul.

L'un des époux se croit régulièrement marié, l'autre sait que son union n'est pas valable.

On se trouve alors en présence d'un mariage putatif au sens des articles 201 et 202. Il est vrai que pour certains jurisconsultes la notion du mariage putatif ne doit intervenir qu'en cas de mariage nul, de nullité

(1) Cass., 9 novembre 1906. Sirey, 1907, 1, 153.

relative ou bien absolue, mais non en cas de mariage inexistant ce qui est précisément notre hypothèse. Mais la Cour de cassation rejetant avec raison cette distinction trop subtile, applique les articles 201 et 202 à toutes les situations dans lesquelles l'un des conjoints au moins est de bonne foi.

Faisant d'ailleurs l'application la plus large de la théorie du mariage putatif, la jurisprudence la fait jouer alors même qu'elle serait ignorée dans le pays où le mariage a été contracté, et quel que soit l'élément étranger qui se mêle à la célébration du mariage et donne lieu au conflit de lois, qu'il s'agisse de la nationalité du conjoint, du lieu de son domicile ou du lieu de la célébration (1).

Ceci posé, que décider dans l'hypothèse où le mari s'est comporté de telle sorte que sa femme fut bien mariée et que ses enfants fussent légitimes grâce à l'application de la règle du mariage putatif interprétée ainsi que le fait la jurisprudence ?

Logiquement il faut admettre que la condition de viduité entraînera la déchéance du legs. En effet le conjoint de bonne foi se trouve marié. La clause de viduité est par suite méconnue.

(1) Bordeaux, 18 avril 1882. *Clunet*, 1882, p. 539. Cassation 25 mars 1889. *Sirey*, 1890, 1, 145. Paris, 16 janvier 1895. *Clunet* t 1895, p. 1657. Cassation, 30 juillet 1900. *Clunet*, 1900, p. 969. Paris, 3 août 1898. *Clunet*, 1899, p. 1080.

UNIONS LIBRES

Plus délicate est la question de savoir si le fait par le conjoint survivant de s'engager dans une union libre constitue une infraction à la condition de viduité.

Répondre négativement, c'est donner une prime à l'union libre. Le bénéficiaire d'une libéralité grevée d'une clause de viduité préférera le concubinage, lui permettant d'en garder les avantages au mariage qui les lui ferait perdre. Cette considération de moralité conduit à assimiler, dans la matière qui nous occupe, l'union libre au mariage au moins lorsque la première revêt les caractères qui la font ressembler aux yeux du public à une union régulière.

Au surplus contracter une union libre n'est-ce pas abandonner le souvenir du passé que le disposant a au contraire voulu maintenir ? M. Bartin, examinant ce point difficile, s'explique ainsi. « Il est bien vrai qu'on pourrait objecter qu'une liaison, contractée par l'époux auquel a été imposée la condition de viduité, implique elle aussi, surtout s'il s'agit d'une liaison affichée, l'oubli de l'ancienne union, alors cependant qu'on ne saurait aller jusqu'à admettre qu'elle entraîne, comme le ferait un second mariage la révocation de la libéralité subordonnée à la condition de viduité. L'objection ne me paraît pas irréfutable. Une liaison si accentuée

qu'en soient les caractères et la physionomie, n'implique jamais la volonté de constituer une famille nouvelle, avec les conséquences qui en résultent quant à l'alliance et quant à la condition des enfants à naître. Elle n'implique pas d'avantage la volonté de constituer un ménage nouveau » (Aubry et Rau, 5^e édition, tome 11.)

Cependant la question mérite d'être examinée de très près. Le conjoint survivant peut être engagé dans une liaison non seulement permanente et ancienne, mais affichée, comme du public, accompagnée de cohabitation, et telle qu'elle se présente extérieurement dans le monde comme un véritable mariage. Cette situation n'est pas rare. Dans la pensée des concubins, qui se sont affranchis de la loi, elle vaut l'union contractée devant l'officier de l'état civil. Le public lui-même les croit mariés. Il y a dans un pareil *modus vivendi*, quelque chose d'analogue sinon d'identique à la possession d'état.

Une semblable union ne va-t-elle pas entraîner la déchéance de la libéralité aussi bien que le mariage putatif et le mariage nul ?

Il existe des raisons sérieuses d'en douter. Mais ces raisons sont-elles décisives ? On sait que la jurisprudence a été saisie du point de savoir si le régime du mandat domestique devait être appliqué, dans l'intérêt du tiers traitant avec la concubine, à une union libre intentionnellement présentée au public comme un véritable mariage. Si l'on répond par l'affirmative, l'union

libre va offrir à l'égard des tiers et au point de vue spécial du mandat domestique, le même caractère que l'union légale; par voie logique, elle entraînera les mêmes conséquences, quant à la déchéance de la libéralité faite par le conjoint prédécédé, qu'un second mariage.

Mais la jurisprudence écarte ici l'extension du mandat domestique (1). Elle semble donc contraire implicitement à l'assimilation du concubinage affiché au mariage nul ou putatif dans le domaine qui nous occupe.

Cependant la question n'est pas épuisée, car si la solution jurisprudentielle que nous venons d'indiquer est certaine en principe, il n'est pas douteux que les tribunaux étendraient la notion du mandat domestique dans l'hypothèse où une liaison aurait été intentionnellement présentée aux tiers comme un véritable mariage. On peut même dire qu'ils se sont d'ores et déjà prononcés en ce sens dans le cas, par exemple, où deux amis passant indubitablement pour mariés, la concubine achète des bijoux que son ami ne veut pas payer; ce dernier a été condamné à effectuer le paiement.

En définitive la jurisprudence relative au mandat domestique elle-même ne s'oppose pas à ce qu'on applique la déchéance de la libéralité consentie par le conjoint

(1) Trib., Seine, 11 novembre 1901. D., 1902, 2, 234. Trib., Seine, 6 janvier 1902. D., 1904, 2, 238. Cassation, 4 février 1901. Sirey, 1902, 1, 239.

prédécedé, sous la condition de viduité, lorsque la liaison est présentée de longue date au public comme un mariage véritable.

Il n'existe pas, à notre connaissance, de décision judiciaire sur le point particulier de l'assimilation de l'union libre au mariage ; quant à la condition de viduité. Mais la recherche de l'intention du disposant, qui est de maintenir le passé, et qui joue en notre matière un rôle capital doit conduire, à notre sens, à faire cette assimilation, lorsque l'union libre est pratiquée de telle sorte qu'elle équivaut, aux regards du public, à une union régulière. Car alors elle prouve que le souvenir du mariage est définitivement oublié.

Nous rencontrons ici l'une des applications de cette idée qu'une situation apparente peut être juridiquement assimilée, dans un intérêt supérieur d'équité ou d'utilité, à une situation réelle. Cette assimilation se fait en vertu de motifs particuliers à chaque matière. C'est ainsi que s'il s'agit de publicité immobilière, il convient pour développer les transactions et le crédit immobilier, de placer hors des atteintes de l'action en nullité ceux qui ont un titre régulier suivant les apparences, telles qu'elles ressortent des registres. C'est encore ainsi que, en matière de contre lettre, les tiers qui font foi au titre apparent échappent à la nullité qui entache ce titre ; que, en matière de lettre de change, le ou les intérêts du crédit exigent que le fond s'efface devant la forme, le porteur ou le solvens de bonne foi

sont placés en dehors des atteintes de certaines nullités de fond dissimulées sous la régularité de forme de la traite ; que dans la matière des obligations en général, le solvens de bonne foi se trouve en dehors des conséquences de la nullité qui entache le paiement fait au possesseur d'une créance, parce que ce paiement se présente avec une très forte apparence de régularité, le vice qui l'entache par suite du défaut de droit de l'ac-
cipiens étant particulièrement difficile à discerner. Enfin on sait que la jurisprudence, malgré une résistance très vive de la doctrine a décidé dans le cas d'un acte passé par un héritier apparent c'est-à-dire à non domino, que la nullité ne pourrait être invoquée contre les individus de bonne foi qui ont été trompés par les apparences (1).

Dans ces différentes matières, l'identification juridique de l'apparence à la réalité se réalise sous l'empire de la considération des besoins du crédit. Dans le domaine de l'interprétation de la portée des conditions de validité, cette assimilation s'inspire de l'analyse de la

(1) De cette hypothèse, il faut rapprocher celle d'hypothèques constituées par des congrégations : Les aliénations accomplies avant la loi du 1^{er} juillet 1901 par les prête-nom des congrégations sont opposables à la liquidation à la condition que ces prête-nom aient été revêtus de titres apparents qui leur attribuent tous les caractères de véritables propriétaires et que les tiers aient été de bonne foi, c'est-à-dire qu'ils aient cru traiter avec le véritable propriétaire (Cass. civ., 17 juillet 1907. Dalloz, 1908, 1, 11.

Voir Milliet, *Des effets de la propriété apparente en droit civil*.

volonté du disposant et des motifs mêmes qui conduisent à valider cette clause. Une union libre, un mariage nul peuvent se présenter dans des circonstances telles qu'ils équivalent à une union régulière aux yeux du public.

En apparence le souvenir du passé est définitivement abandonné ; c'est précisément ce que n'a pas voulu l'auteur de la libéralité. Aussi peut-on dire que la condition de viduité est non seulement la condition de ne pas se remarier, mais aussi celle de ne pas s'engager dans une union qui ait l'apparence d'un véritable mariage.

CHAPITRE IV

Conséquences de la nullité d'une condition de viduité

Plaçons nous dans l'hypothèse où une condition de viduité étant donné les circonstances et les motifs répréhensibles qui l'ont inspirée, doit être considérée comme nulle.

La question de savoir quelles conséquences comporte cette nullité n'est pas aussi simple qu'elle peut le paraître au premier abord.

Sans doute l'article 900 décide que les conditions illicites et contraires aux mœurs sont réputées non écrites. Il semble donc que la condition de viduité doive être simplement effacée et que le bénéficiaire de la libéralité puisse en réclamer l'exécution.

Mais la question se trouve compliquée par l'intervention de la théorie jurisprudentielle du motif impulsif et déterminant. Nous touchons ici au caractère même de la disposition de l'article 900.

D'après certains auteurs, l'article 900 serait fondé sur l'intention présumée du donateur. Le législateur

dit-on, a supposé que le disposant aurait de lui-même effacé la condition impossible ou illicite, s'il en avait connu le vice, afin de donner effet à la donation. Dans cette théorie l'article 900 doit donc cesser de s'appliquer lorsqu'il est reconnu en fait et d'après les termes de la disposition que la volonté du testateur ou du donateur a été de ne pas laisser s'opérer la mutation gratuite de propriété en dehors de l'accomplissement de la condition. La nullité de la condition reconnue impossible ou illicite entraîne alors la nullité de la disposition toute entière (1). Dans un sens tout à fait opposé, on a soutenu que la disposition de l'article 900 a un caractère non point interprétatif mais impératif, et qu'il ne saurait dépendre du donateur de faire échec à son application (2).

D'après la conception qui a prévalu en jurisprudence il faut rechercher les intentions du disposant. La règle de l'article 900 qui répute non écrite toute condition contraire aux lois ou aux bonnes mœurs ne doit pas recevoir son application lorsque la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Dans ce cas la disposition entière est frappée de nullité. Si au contraire, il est reconnu que la clause illicite

(1) Demolombe, tome XVIII, n° 20. Bertauld, *Questions pratiques et doctrinales du Code civil*, tome II, p. 233. Baudry Lacantinerie et Collin, tome I, n° 81 et suivants.

(2) Merignhac-Dalloz, 1886, 2, 121, note 1-2. Laurent, tome XI, n°s 263 et 432. Martin, *Théories des conditions impossibles*, p. 311 et suivantes.

n'était point la cause de la libéralité mais seulement une clause accessoire ou une des conditions destinées à en assurer l'exécution, la libéralité doit être maintenue, la condition seule étant réputée non écrite (1).

Conformément à cette règle jurisprudentielle, la libéralité elle-même devrait être annulée s'il était reconnu qu'une condition de viduité illicite en a été la cause impulsive et déterminante (2). Mais tel n'est pas à notre avis, le sens de l'article 900 qui décide en termes généraux et impératifs que les conditions illicites et immorales doivent être réputées non écrites.

L'historique de l'article 900 montre le caractère impératif de ce texte (3).

La loi des 5-12 septembre 1791 contenait deux solutions nouvelles et remarquables. Pour la première fois la donation et le testament étaient assimilés au point de vue qui nous occupe. D'autre part, alors que le droit Romain avait placé sur la même ligne toutes les conditions visées par l'article 900 actuel c'est-à-dire la condition impossible, la condition illicite et la condition contraire aux mœurs, alors que notre ancien droit avait suivi la même méthode, la loi de 1791 distingua

(1) Req., 3 juin 1863. D., 63, 1, 429. Civ., 7 juillet 1868. D., 68, 1, 446. Civ., 17 juillet 1883, D., 84, 1, 156. Angers, 30 mai 1884 et sur pourvoi. Civ., 28 juin, 87. Dalloz, 1888, 1, 435. Req., 8 avril 1889. D., 90, 1, 205. Civ., 26 mai 1894. D., 95, 1, 217.

(2) Caen, 24 juillet 1894. D., 95, 2, 269.

(3) Bartin, *Théorie des conditions impossibles illicites ou contraires aux mœurs*, Paris, 1887, p. 310 et suiv.

entre ces deux conditions. Dans un texte spécial elle visa les conditions illicites et contraires aux mœurs qu'elle déclara non écrites ; il ne s'agit pas, pour les conditions de cet ordre, d'une annulation de la libéralité, mais de la transformation d'une libéralité conditionnelle en libéralité pure et simple. Ce n'est pas une solution d'interprétation de la volonté du disposant, mais une solution d'autorité. C'est à titre de peine pour le disposant qu'un acte qu'il avait voulu conditionnel est déclaré pur et simple. Ainsi apparaît nettement la nature impérative du texte. De plus cette idée de peine, tout à fait étrangère aux conceptions romaines qui s'attachaient à interpréter la volonté du disposant, est aussi bien applicable en matière de donation qu'en matière de legs. Mais il serait absurde de frapper d'une peine le disposant qui a inséré dans sa libéralité une condition impossible, la loi n'ayant pas à craindre qu'une semblable condition puisse se réaliser.

Le sens et l'esprit de l'article 900 sont les mêmes que ceux de la loi de 1791. Il n'y a pas à interpréter la volonté du disposant. Le code transforme arbitrairement une libéralité conditionnelle en libéralité pure et simple, lorsque la condition est illicite ou contraire aux mœurs. L'article 900 a donc un caractère impératif.

A cette manière de voir, on a objecté que l'article 900 vise les conditions impossibles aussi bien que les conditions illicites. Peut-on dire qu'il ait été édité pour interdire au bénéficiaire de la libéralité de prendre des

mesures en vue d'exécuter la condition, puisqu'il n'y a pas à envisager l'exécution des conditions impossibles visées également par le texte.

Il y a lieu de répondre que l'assimilation de la condition impossible à la condition illicite a été le résultat d'une simple erreur commise par Cambacérès lors de la présentation de son premier projet de Code civil à la convention. Dans son second projet, postérieur à la loi de nivôse An II, Cambacérès revint au système de 1791. Ainsi se trouve écartée l'objection d'une assimilation qui n'a été due qu'à une confusion.

Une autre objection se fonde sur l'article 896 prohibant les substitutions fidécommissaires. Le disposant a joint à sa libéralité l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver pendant sa vie et de rendre lors de son décès l'objet légué ou donné à un tiers. Dans ce cas, ce n'est pas seulement la condition mais la libéralité elle-même qui est nulle aux termes de l'article 896 : Solution contraire à celle de l'article 900.

On explique d'ordinaire l'article 896 de la manière suivante. Le disposant n'ayant pas indiqué qui il préférerait, du premier ou du second gratifié, ce serait ajouter à sa pensée que de faire prévaloir une de ces libéralités sur l'autre, et, en annulant la seconde, de maintenir la première. Alors dit-on, puisque l'article 896, relatif à une certaine espèce de condition nulle fournit une solution fondée sur l'interprétation de la volonté du disposant ne convient-il pas de dire que l'article 900 édicté

également une règle basée sur la même interprétation de volonté. Ni l'un ni l'autre des textes rapprochés ne serait donc impératif.

A cette objection nous répondrons que l'article 896 est lui-même impératif. S'il était vrai que ce dernier texte reposait sur une interprétation de volonté, que faudrait-il décider au cas où le disposant aurait formellement stipulé que la seconde libéralité serait seule à considérer comme une substitution prohibée ? Logiquement la première disposition devrait être maintenue et valable. Cependant même dans cette hypothèse, on décide unanimement que la disposition est nulle dans son ensemble. L'explication de l'article 896 par la volonté du disposant se montre donc inexacte.

Ce qu'il faut conclure c'est que l'article 896 est comme l'article 900 un texte impératif.

Une autre considération est encore de nature à montrer le caractère impératif de l'article 900. Une donation peut contenir une condition contraire à la règle « Donner et retenir ne vaut » : Cette condition entraîne la nullité. Si la règle de l'article 900 était fondée sur une interprétation de la volonté du défunt, il faudrait l'appliquer aux conditions faisant échec au principe « Donner et retenir ne vaut ». Celles-ci seraient effacées et la donation subsisterait.

Or en ce qui concerne ces dernières conditions, on suit une règle absolument contraire parce qu'il n'y a

pas de danger que le gratifié soit tenté d'exécuter la libéralité.

Le droit Romain qui déclarait non écrites en matière d'institution d'héritier et de legs, les conditions nulles, entendait par là non seulement les conditions impossibles illicites ou contraires aux mœurs, mais encore celles touchant à la règle « Donner et retenir ne vaut ».

Si l'on distingue actuellement ces dernières conditions des conditions illicites ou immorales, c'est que l'article 900 édicte une règle impérative destinée à empêcher l'exécution de la condition immorale ou illicite par le gratifié, tandis que rien de pareil n'est à craindre relativement aux conditions se rattachant à la règle donner et retenir ne vaut.

Que conclure des développements qui précèdent ?

La condition illicite et immorale quelle qu'elle soit, doit toujours être réputée non écrite ; elle n'entraîne jamais la nullité de la libéralité elle-même. Par suite le bénéficiaire d'une libéralité contenant une condition de viduité reconnue contraire aux mœurs, recueillera les avantages de cette libéralité comme si cette dernière avait été consentie purement et simplement.

CONCLUSION

La valeur juridique d'une condition de viduité s'apprécie d'après sa valeur morale, c'est-à-dire d'après les circonstances qui l'entourent, le but pratique qu'elle vise, les motifs qui ont guidé le disposant. Tel est le critérium qui n'a cessé d'inspirer la jurisprudence et qu'elle a d'ailleurs expressément formulé. Il se trouve justifiée par la notion même de la condition contraire aux mœurs, telle qu'elle se dégage de l'article 900. Si ce texte a distingué la condition illicite et la condition contraire aux mœurs, c'est qu'il a voulu que la condition conforme aux mœurs bien qu'illicite fut exceptionnellement valable. Ce traitement de faveur a été appliqué aux conditions de viduité, dans la mesure où elles ont paru recommandables au point de vue moral. Pour cette raison la clause de viduité, illicite en elle-même, en tant que restrictive de la liberté du mariage a été exceptionnellement validée en considération de son but et de ses motifs.

Essentiellement, nous l'avons vu, la condition de viduité consiste dans la volonté du disposant de mainte-

nir le souvenir du passé, et c'est cette idée qui en explique la validité et qui marque les limites mêmes de cette validité.

Le critérium d'appréciation qui vient d'être indiqué cesse de fonctionner lorsque la condition de viduité est insérée dans un contrat de mariage.

Celle-ci est alors toujours considérée comme valable en droit. En effet une libéralité contenue dans un contrat de mariage fait corps avec le règlement des intérêts pécuniaires des époux, lequel est arrêté non seulement pour la durée de l'union conjugale, mais pour l'époque postérieure à sa dissolution ; la clause de viduité apposée à la libéralité offre le même caractère. Au surplus lorsque le disposant, qu'il soit un époux ou un tiers, met une condition de viduité à une libéralité faite par contrat de mariage, son intention est forcément louable car on ignore alors quand le mariage se dissoudra, si l'un des conjoints sera jeune en état de veuvage, s'il y aura des enfants.

Ainsi la clause en question est dans ces circonstances toujours conforme aux mœurs et par suite valable.

La condition de viduité étant tantôt valable, tantôt nulle, suivant les distinctions précédentes, nous avons dû déterminer les effets d'une condition valable et dans le cas contraire les conséquences de la nullité.

Les conséquences de l'inexécution d'une clause valable ont pu être précisées sans difficultés sérieuses. Mais nous avons rencontré des questions très délicates

lorsque nous nous sommes demandé en quoi consistait, exactement, en cette matière, l'inexécution. Un mariage nul, un mariage putatif, une union libre, sont-ils à cet égard équivalents à une union parfaitement régulière ?

La réponse affirmative a été facilement fournie en ce qui concerne le mariage putatif. Pour les mariages nuls et pour les unions libres, nous avons été conduits à faire jouer en notre domaine cette idée, appliquée déjà dans des matières assez nombreuses, qu'une situation apparente peut être juridiquement assimilée à une situation réelle.

L'extention de cette théorie aux conditions de viduité a pu être logiquement faite dans les cas où le mariage nul ou l'union libre se présentent aux yeux du public avec l'apparence d'un véritable mariage. En ce cas on aperçoit un abandon complet et définitif du souvenir que le disposant a précisément voulu perpétuer.

L'examen des conséquences de la nullité d'une condition de viduité nous a amené à prendre parti sur le caractère de l'article 900. Contrairement à l'opinion qui le considère comme le résultat d'une interprétation de la volonté du disposant, nous avons établi sa nature impérative. Il en résulte que même dans l'hypothèse où la condition immorale a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité, cette condition doit être réputée non écrite ; le bénéficiaire d'une libéralité subordonnée à une clause de viduité, annulée comme

contraire aux mœurs, recueille donc toujours les avantages de cette libéralité, comme si cette dernière avait été consentie purement et simplement. Ce n'est pas ce bénéficiaire, qui est innocent, mais le disposant qui est puni par la transformation en libéralité pure et simple d'une libéralité qu'il avait voulu soumettre à une condition illicite et immorale. Sur ce point notre solution ne concorde pas avec celle de la jurisprudence qui en notre matière comme dans les autres annule la libéralité toute entière lorsqu'il est établi que la condition frappée de nullité en a été la cause impulsive et déterminante.

La conclusion que nous tirerons de cette étude, c'est un éloge aux rédacteurs de l'article 900. Ceux-ci ont sagement agi en renonçant à toute énumération de clauses illicites et immorales et en procédant par voie de disposition générale. La loi des 5-12 septembre 1791 énumérait les clauses dont il s'agit et mentionnait la condition « de ne pas se marier même avec telle personne ». Les lois des 5 Brumaire An II et du 17 nivôse de la même année ajoutèrent à la liste des conditions réputées non écrites « celle de ne pas se remarier ». Ainsi la condition de viduité était nécessairement et en toute hypothèse frappée de nullité et rayée de la disposition qui la contenait ; les tribunaux ne possédaient donc aucun pouvoir d'appréciation.

La méthode énumérative, fâcheuse en législation et la formule prohibitive, rigide et absolue, des lois de

l'époque intermédiaire, sont heureusement absentes, de l'article 900. Le Code a par là fort sagement, laissé aux juges le soin d'adapter le principe aux espèces. Cette adaptation est particulièrement désirable dans le domaine de la détermination des conditions morales et immorales. Il y a des préceptes éternels de morale, mais à côté d'eux, des règles temporaires et variables que le magistrat, statuant à une époque donnée et dans une espèce précise est seul capable d'appliquer.

L'article 900 facilite d'ailleurs cette adaptation du principe aux temps et aux circonstances par sa conception de la condition contraire aux mœurs. Si ce texte nous le répétons, a parlé de la condition illicite et de la condition contraire aux mœurs, c'est qu'il distingue, sous ces deux expressions, des situations différentes. Et cette formule signifie, nous l'avons montré, que la condition illicite en elle-même peut être exceptionnellement valable, si elle est conforme aux mœurs.

Il n'est pas défendu de conjecturer qu'en écrivant l'article 900, les rédacteurs du Code civil aient en une intention spéciale pour les conditions de ne pas se remarier. Les lois révolutionnaires l'avaient déclarée toujours nulle. Les hommes de 1804 ont pensé qu'il convenait de confier au juge la mission d'apprécier dans quels cas la condition de viduité, illicite en elle-même comme restrictive de la liberté du mariage serait en même temps contraire aux mœurs et dans quels cas au contraire elle serait conforme aux mœurs et en con-

séquence digne d'être validée. Les tribunaux ont donc à eu étudier les circonstances et à scruter les motifs, ils se sont en général acquittés de cette mission avec beaucoup d'équité et de bon sens.

Les rédacteurs de l'article 900 méritent aussi d'être approuvés en ce qu'ils ont maintenu la solution d'après laquelle les conditions illicites et immorales sont réputées non écrites ; par cette disposition qui, nous l'avons prouvée, présente un caractère impératif, ils ont entendu que les conditions fussent toujours non écrites, même si elles étaient la cause impulsive et déterminante de la libéralité.

Cette solution, d'ailleurs méconnue par la jurisprudence nous semble heureuse dans la matière qui a fait l'objet de notre étude. Supposons qu'une condition de viduité nulle soit, en effet, cause déterminante d'une libéralité et que, contrairement à la théorie que nous avons acceptée, on annule la libéralité toute entière ; le conjoint survivant, innocent, va être privé du bénéfice de cette libéralité et il va payer peut être par la pauvreté, la contravention à la loi commise par le prédécédé ; il y a là une iniquité que la loi, telle que nous l'avons interprétée, ne permet pas de commettre. Le survivant en toute hypothèse recueillera donc les avantages de la libéralité et la condition de viduité seule se trouvant effacée, il pourra se remarier sans patir.

Ainsi voit-on que l'étude de la condition de viduité dans ses rapports avec la théorie générale des condi-

tions illicites et immorales apposées aux libéralités, nous a permis non seulement de définir avec précision le sens et la portée de l'article 990, mais encore d'apprécier la valeur juridique et morale des solutions qu'il consacre.

Vu, par le Président de la Thèse.

R. PIÉDELIÈVRE

Vu,

Le Doyen,

F. LARNAUDE

Vu, et permis d'imprimer, le Recteur

De l'Académie de Paris.

Pour le Recteur

l'Inspecteur de l'Académie,

PHILIPPHIDEL

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — La condition de viduité dans les actes autres que les contrats de mariage	7
Section I ^{re} . — La jurisprudence	9
Section II. — Justification de la jurisprudence	18
CHAPITRE DEUXIÈME. — La condition de viduité dans les con- trats de mariage	26
Section I ^{re} . — Validité absolue	28
Section II. — Combinaison de cette solution avec l'ap- plication de la loi du 9 mars 1891.	34
CHAPITRE TROISIÈME. — Effets d'une condition de viduité valable	41
Section I ^{re} . — Conséquences de l'inexécution.	41
Section II. — Faits constitutifs de l'inexécution: . . .	48
Mariages nuls	50
Mariages putatifs.	53
Unions libres.	56
CHAPITRE QUATRIÈME. — Conséquences de la nullité d'une con- dition de viduité	62
CONCLUSION	69

Imprimerie Bussière. — Saint-Amand (Cher).
